

Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VII, A.D. MMIX

ARTYKUŁ

Justyna Orlicka*

DOŚWIADCZENIA KOMISJI EUROPEJSKIEJ I TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH W DZIEDZINIE KONKURENCJI W UBEZPIECZENIACH W OKRESIE POPRZEDZAJĄCYM WPROWADZENIE WYŁĄCZEŃ GRUPOWYCH DLA TEGO SEKTORA

I. Wstęp

Antykonkurencyjne porozumienia zawierane przez przedsiębiorstwa działające na rynku ubezpieczeniowym niejednokrotnie były przedmiotem zainteresowania Komisji Europejskiej i Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich¹. Doświadczenia, zgromadzone przez te organy na tle toczących się przed nimi indywidualnych spraw, umożliwiły sformułowanie zasad prawnokonkurencyjnej oceny takich porozumień. Wypracowane wówczas reguły odcisnęły bardzo wyraźne piętno na późniejszej wspólnotowej legislacji w dziedzinie konkurencji, adresowanej do ubezpieczycieli. Rozporządzenia o wyłączeniach grupowych dla sektora ubezpieczeniowego, bo o nich mowa, usunęły nieco w cień wydane wcześniej decyzje Komisji i orzeczenia

* Mgr Justyna Orlicka – doktorantka w Katedrze Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Komisja Europejska dalej będzie określana jako „Komisja”, a Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich jako „Trybunał” lub „TS”.

Trybunału. Należy jednak mieć na względzie, iż znajomość tych decyzji i orzeczeń pozostaje nieodzowna do należytej wykładni przepisów tych rozporządzeń. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie dorobku TS i Komisji, który sam w sobie stanowi wartość. Jego przedmiotem nie jest natomiast analiza materii legislacyjnej obecnie obowiązującej w omawianej dziedzinie.

Toczy się obecnie dyskusja dotycząca utrzymania wyłączeń grupowych adresowanych do sektora ubezpieczeniowego. Jeżeli instytucja ta zostanie zniesiona, wówczas decyzje i orzeczenia wydane w indywidualnych sprawach ponownie nabiorą pierwszorzędного znaczenia. Jeżeli natomiast Komisja przygotuje nowe rozporządzenie, z pewnością ich znajomość pozostanie bardzo pomocna przy jego interpretacji².

II. Zakaz antykonkurencyjnych porozumień i wyłączenia spod tego zakazu

Reguły konkurencji zawarte w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) są stosowane od dnia jego wejścia w życie³. Jednym z fundamentalnych przepisów wspólnotowego prawa konkurencji jest art. 81 ust. 1 TWE, formułujący zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Stanowi on, że: *Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakończenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (...).* W dalszej części art. 81 ust. 1 w punktach a) – e) wskazano na czym w szczególności polegają zakazane porozumienia. Użycie w treści przepisu pojęć „porozumienie”, „decyzja” i „praktyka uzgodniona” ma na

² Na etapie składania niniejszego artykułu do druku kwestia dalszych losów wyłączeń grupowych nie została jeszcze przesądzona. Więcej na temat toczącej się dyskusji można się dowiedzieć z dokumentu Komisji Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of Commission Regulation (EC) No 358/2003 on the application of Article 81(3) on the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, COM (2009) 138, a także z towarzyszącego mu Commission Staff Working Document – obydwa dostępne na stronie internetowej http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance.html.

³ Wyrok TS w sprawie 13/61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus v Robert Bosch GmbH*, ECR [1962] 45.

celu objęcie zakazem wszelkich form działania w uzgodnieniu, a zatem nie tylko umów, ale także każdego innego świadomego współdziałania ze szkodą dla konkurencji⁴. Zakaz porozumień antykonkurencyjnych nie ma jednak bezwzględneho charakteru, ponieważ art. 81 ust. 3 TWE przewiduje możliwość jego uchylenia w odniesieniu do porozumień spełniających wskazane w tym przepisie warunki (porozumienia wyłączone spod zakazu). Wymogi, które kumulatywnie musi spełniać porozumienie, aby mogło skorzystać z wyłączenia w trybie art. 81 ust. 3 TWE, są cztery:

- musi przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego,
- musi odbywać się to przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika,
- nie może nakładać na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- nie może dawać przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

Sens art. 81 ust. 3 TWE polega więc na tym, aby umożliwić legalne funkcjonowanie porozumień, które co prawda wywierają skutki antykonkurencyjne, piętnowane przez art. 81 ust. 1 TWE, ale jednocześnie pociągają za sobą korzyści, zdolne przewyższyć owe ujemne skutki.

Na podstawie art. 83 ust. 2 pkt b TWE Radzie przysługuje kompetencja do wydawania przepisów mających na celu *ustanowienie szczegółowych zasad stosowania artykułu 81 ustęp 3, przy uwzględnieniu potrzeby, z jednej strony, zapewnienia skutecznego nadzoru, a z drugiej – uproszczenia w największym możliwym stopniu kontroli administracyjnej*. W odniesieniu do sektora ubezpieczeniowego Rada skorzystała z przyznanego jej w tym przepisie upoważnienia i wydała kompetencyjne rozporządzenie nr 1534/91 w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym⁵. Artykuł 1 ust. 1 tego rozporządzenia upoważnia Komisję do wydania rozporządzenia, w którym w oparciu o art. 81 ust. 3 TWE, określi ona warunki, na jakich niektóre kategorie porozumień, decyzji i praktyk ubezpieczycieli są wyłączone spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE. Komisja skorzystała z udzielonej

⁴ I. Zużewicz, *Prawo antymonopolowe*, [w:] Z. Brodecki [red.], *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 135. W dalszej części niniejszego artykułu owe „porozumienia”, „decyzje” i „praktyki uzgodnione” będą określane wspólnym terminem „porozumienia”.

⁵ Dz. Urz. UE Wyd. Sp. Rozdział 08 Tom 01, P.68.

jej kompetencji wydając rozporządzenie nr 3932/92 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym⁶, które obowiązywało od 1 IV 1993 r. do 31 III 2003 r. Od 1 IV 2003 r. (do 31 III 2010 r.) obowiązuje kolejne wykonawcze rozporządzenie Komisji nr 358/2003 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym⁷.

III. Ubezpieczenia – sektor gospodarki o szczególnym charakterze?

Odpowiedź na pytanie o możliwość stosowania do sektora ubezpieczeniowego traktatowych reguł konkurencji przez długie lata pozostawała zagadnieniem spornym. Organy wspólnotowe (Komisja i Trybunał) konsekwentnie udzielały na nie odpowiedzi twierdzącej, natomiast liczne wątpliwości zgłaszane były przez rynek ubezpieczeniowy i doktrynę. Komisja wyraziła swoje stanowisko po raz pierwszy w Drugim raporcie o konkurencji (za rok 1972), gdzie czytamy: „(...) na podstawie dotychczas znanych stosunków Komisja nie uznała za konieczne skorzystać z art. 87 ust. c [obecnie art. 83 ust. 2 lit. c Traktatu – przyp. aut.] w odniesieniu do sektora ubezpieczeniowego. Ewentualne porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami, które prowadzą czynności ubezpieczeniowe, koasekuracyjne lub reasekuracyjne, podlegają przepisom rozporządzenia nr 17 [Pierwszego rozporządzenia wykonawczego do art. 85 i 86 Traktatu, wydanego przez Radę – przyp. aut.] i badaniu ich zgodności z art. 85 [obecnie art. 81 Traktatu – przyp. aut.]”⁸. Dostrzeżone w toku dotychczasowych doświadczeń Komisji trudności, wiążące się z reglamentacją działalności ubezpieczeniowej i wywieraniem przez krajowe organy nadzoru wpływu na treść występujących w obrocie ogólnych warunków umów, nie stanowiły wystarczającego powodu do traktowania sektora ubezpieczeniowego w szczególny sposób. W Drugim raporcie o konkurencji Komisja z całą mocą opowiedziała się więc za nieograniczonym stosowaniem wspólnotowego prawa konkurencji do ubezpieczeń gospodarczych.

⁶ Commission Regulation (EEC) No 3932/92 of 21 December 1992 on the application of Article 81 (3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, OJ L 398/1992, s. 7.

⁷ Dz. Urz. UE Wyd. Sp. Rozdział 08 Tom 02 P.230.

⁸ Kommission, 2. *Wettbewerbsbericht (Berichtsjahr: 1972)*, 1973, s. 68.

Swoje stanowisko w kwestii stosowania traktatowych reguł konkurencji do sektora ubezpieczeniowego TS wyraził po raz pierwszy – choć nie wprost – w orzeczeniu z dnia 9 VI 1977 r. w sprawie *van Ameyde*⁹, w której ocenił zgodność działań włoskiego Biura Zielonej Karty z art. 81 TWE. Trybunał dokonał tej oceny, wychodząc z milczącego założenia, że działalność biura, które zakwalifikował do kategorii związku przedsiębiorstw, podlega ocenie z punktu widzenia traktatowych reguł konkurencji.

Oponenci poglądu reprezentowanego przez Komisję i Trybunał koncentrowali się na wskazywaniu specyfiki sektora ubezpieczeniowego, przemawiającej za koniecznością wyjęcia go spod zakazu antykonkurencyjnych porozumień. Otóż prowadzenie działalności ubezpieczeniowej wiąże się ze szczególnymi trudnościami, wynikającymi z uzależnienia wysokości świadczeń ubezpieczyciela wobec podmiotów uprawnionych od czynników o charakterze losowym, przy czym trudności te częściowo tylko dają się łagodzić przy pomocy dostępnych zakładom ubezpieczeń narzędzi statystycznych i aktuarialnych. Porozumienia pomiędzy ubezpieczycielami przyczyniają się do dalszej redukcji owych trudności, polepszając tym samym sytuację podmiotów uprawnionych do świadczeń ubezpieczeniowych; dzięki temu mogą być bardziej pewne co do zaspokojenia swoich roszczeń. Ponadto rozwój techniki i cywilizacji pociąga za sobą powstawanie tak wielkich i wyjątkowych ryzyk, że tylko współpraca pomiędzy ubezpieczycielami może zapewnić wystarczającą pojemność do objęcia ich ochroną¹⁰.

Punktem kulminacyjnym sporu o stosowanie wspólnotowego prawa konkurencji do sektora ubezpieczeniowego było toczące się przed Trybunałem postępowanie w sprawie zalecenia co do wysokości składek, wydanego przez niemiecki związek ubezpieczycieli majątku *Verband der Sachversicherer* (dalej: *VdS*)¹¹. Komisja odmówiła *VdS* udzielenia atestu negatywnego i wy-

⁹ Wyrok TS w sprawie 90/76 *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)*, ECR [1977] 1091 – szerzej o tym orzeczeniu zob. niżej.

¹⁰ F. Salomonson, *Antitrust and fiscal questions and other harmonisation problems* [w:] D. Thompson [red.], *Insurance law in Europe and the United States, A conference report Published under the auspices of The British Institute of International and comparative law*, London 1964, s. 21.

¹¹ Postępowanie to zakończyło się wydaniem dnia 27 stycznia 1987 r. wyroku TS w sprawie 45/85 *Verband der Sachversicherer e. V. v Commission of the European Communities*, ECR [1987], 405 – o tym orzeczeniu także w dalszej części artykułu.

łączenia w trybie art. 81 ust. 3 TWE w decyzji *Fire insurance (D)*¹², która została następnie przez związek zaskarżona przed TS. Jednym z zarzutów podniesionych przez stronę skarżącą była właśnie niemożność stosowania art. 81 TWE do sektora ubezpieczeniowego.

W toczącym się postępowaniu *VdS* podpierał się opinią B. Börnera kwestionującą tezę o możliwości stosowania art. 81 TWE do sektora ubezpieczeniowego bez żadnych ograniczeń¹³. Börner uzasadniał w niej, iż dopóki Rada, w odniesieniu do ubezpieczeń, nie skorzysta z zawartej w art. 83 ust. 2 lit. c) TWE kompetencji do określenia zakresu zastosowania art. 81 TWE, dopóty przepisu tego nie stosuje się do tego sektora gospodarki¹⁴. Tymczasowe zastosowanie znajdzie natomiast art. 84 TWE, zgodnie z którym należy stosować – w duchu art. 81 TWE – przepisy prawa krajowego¹⁵. Pogląd ów Börner uzasadniał szczególnym charakterem sektora ubezpieczeniowego, dla którego nieograniczona konkurencja okazałaby się szkodliwa, czy wręcz destrukcyjna¹⁶. Opierając się na poglądach Börnera *VdS* argumentował w postępowaniu przed Trybunałem, że cechą szczególną umowy ubezpieczenia jest to, iż świadczenie jednej ze stron jest zależne od czynnika o charakterze losowym, jakim jest zajście wypadku ubezpieczeniowego. To sprawia, iż prawidłowemu funkcjonowaniu sektora ubezpieczeniowego, przejawiającemu się w zapewnieniu wypłacalności ubezpieczycieli i tym samym także bezpieczeństwa ubezpieczonym, znacznie bardziej sprzyja kooperacja przedsiębiorstw, a nie konkurencja pomiędzy nimi. Na tym założeniu opierała się zresztą wewnętrzna niemiecka polityka względem karteli na rynku ubezpieczeniowym. Odnośna regulacja zawarta w §102 ustawy o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) przewidywała wyłączenie porozumień pomiędzy ubezpieczycielami spod ogólnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję i tym samym spod właściwości Federalnego Urzędu Kartelowego (*Bundeskartellamt*), jeżeli porozumienia te wiązały się

¹² 85/75/EEC: Commission Decision of 5 December 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.307 – Fire insurance (D)), OJ L 035/1985, p. 20.

¹³ B. Börner, *Die vorläufige Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 EWGV auf die Assekuranz*, Karlsruhe 1984.

¹⁴ B. Börner, *op. cit.*, s. 33 – za: M. Schumann, *Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 3932/92 für die Versicherungswirtschaft*, Frankfurt am Main 1998, s. 21.

¹⁵ B. Börner, *op. cit.* – za: E. Windhagen, *Die Versicherungswirtschaft im europäischen Kartellrecht*, Baden-Baden 1996, s. 44.

¹⁶ Zob. pkt 8 uzasadnienia orzeczenia w sprawie *Verband der Sachversicherer*, w którym TS relacjonuje zawartość przedłożonej przez związek opinii Börnera.

z okolicznościami podlegającymi nadzorowi Federalnego Urzędu Nadzoru do spraw Ubezpieczeń (*Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*). Niechęć przed deregulacją rynku ubezpieczeń gospodarczych wiązała się z zakwestionowaniem w odniesieniu do tej dziedziny działalności gospodarczej tezy o nadrzędnej roli konkurencji dla ochrony konsumentów¹⁷.

Trybunał nie przychylił się jednak do argumentacji *VdS* i (kontynuując linię orzecznictwa zaznaczoną we wcześniejszych sprawach *Commission v French Republic* oraz *Ministère Public v Lucas Asjes*¹⁸) orzekł, że intencja wyłączenia określonych dziedzin gospodarki spod zakresu zastosowania wspólnotowego prawa konkurencji znalazła swoje odbicie w wyraźnej derogacji zawartej w art. 36 Traktatu, poczynionej dla produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi. Dodał jednak, że „wspólnotowe prawo konkurencji nie stoi na przeszkodzie braniu pod uwagę cech szczególnych niektórych gałęzi gospodarki. Jednakże uwzględnianie szczególnej natury różnych gałęzi gospodarki i właściwych im problemów należy do Komisji, która ma kompetencje do przyznawania wyłączeń spod zakazu z art. 85 ust. 1 w trybie przewidzianym w art. 85 ust. 3.” Nie negując zatem pewnej odrębności sektora ubezpieczeń TS uznał jednocześnie, że środkiem wystarczającym do jej poszanowania jest możliwość wyłączenia określonych kategorii porozumień spod zakazu. Wyrok w sprawie *Verband der Sachversicherer* dał zielone światło do dalszego kształtowania się europejskiego ubezpieczeniowego prawa kartelowego¹⁹.

IV. Decyzje i orzeczenia

Doświadczenia wyniesione z indywidualnych spraw, toczących się przed Komisją i TS, umożliwiły identyfikację charakterystycznych cech

¹⁷ D. Fuchs, *Ewolucja reguł konkurencji w odniesieniu do europejskiego rynku ubezpieczeń gospodarczych*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* nr 3/2002, s. 171.

¹⁸ Zob. pkt 21-22 wyroku TS w sprawie 167/73 *Commission of the European Communities v French Republic* ECR [1974] 359 oraz pkt 40-42 wyroku TS w sprawach połączonych 209–213/84 *Ministère Public v Lucas Asjes*, ECR [1986] 1425.

¹⁹ W niemieckiej nauce prawa powszechnie przyjęte jest posługiwanie się określeniem „europejskie ubezpieczeniowe prawo kartelowe” (*das europäische Versicherungskartellrecht*), co świadczy o pewnym wyodrębnieniu tej dziedziny wiedzy. S. Marlow, *Die Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft*, Aachen 1998, s. 24, określa tym mianem „szczególną odmianę (*Ausprägung*) europejskiego prawa kartelowego stworzoną dla obszaru sektora ubezpieczeniowego”.

i potrzeb rynku ubezpieczeniowego, dały pojęcie o tym, które porozumienia są szczególnie interesujące dla działających na nim przedsiębiorstw, w jaki sposób wpływają one na ten rynek i jak daleko sięgają ich skutki²⁰. Ponadto, z omówionych poniżej decyzji i orzeczeń da się odtworzyć system ocen, którymi kierowały się Komisja i Trybunał, leżący u podstaw rozporządzenia Komisji nr 3932/92, a w dużej mierze również u podstaw obecnie obowiązujących regulacji rozporządzenia nr 358/2003. Pierwsze z rozporządzeń o wyłączeniach grupowych charakteryzowało się znaczną szczegółowością, wręcz umożliwiającą ustalenie, pochodną której z decyzji wydanych w indywidualnych sprawach jest jego określone postanowienie. Rozporządzenie nr 358/2003 jest sformułowane w sposób bardziej zwięzły i ogólny, niemniej wcześniejszy dorobek Komisji i Trybunału pozostaje bardzo pomocny przy dokonywaniu wykładni jego przepisów.

1. Wyrok TS w sprawie *van Ameyde*

Tłem dla rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie *van Ameyde*²¹ był spór pomiędzy przedsiębiorcą specjalizującym się w likwidacji szkód ubezpieczeniowych a włoskim biurem Zielonej Karty (*Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale* – dalej: *UCI*). Wspomniany przedsiębiorca zajmował się świadczeniem usług, polegających na kompleksowym opracowywaniu roszczeń odszkodowawczych na zlecenie ubezpieczycieli, którzy w oparciu o zgromadzone przez niego informacje podejmowali następnie decyzje co do wypłaty odszkodowań i ich wysokości. Z kolei *UCI* było odpowiedzialne za likwidację szkód powstałych na terytorium Włoch w związku z ruchem pojazdów mechanicznych zarejestrowanych za granicą.

Każde z biur Zielonej Karty, poprzez akceptację nieobowiązkowej klauzuli Jednolitej Umowy między biurami narodowymi, mogło powierzać likwidację szkód tzw. korespondentom. Stosownie do treści tej klauzuli jako korespondenta można było wskazać m. in. zakład ubezpieczeń będący członkiem danego biura oraz organizację specjalizującą się w opracowywaniu na zlecenie ubezpieczycieli zgłaszanych roszczeń. *UCI* zaakceptowało klauzulę

²⁰ W punkcie 2 preambuły do rozporządzenia nr 3932/92 Komisja zwraca uwagę właśnie na to, że wydanie tego rozporządzenia było możliwe w związku z zebraniem przez nią wystarczających doświadczeń w toku rozpatrywania indywidualnych spraw.

²¹ Sygnatura i inne informacje o tym orzeczeniu znajdują się w przypisie nr 9.

korespondentów jedynie w zakresie, który dawał możliwość pełnienia tej funkcji zakładom ubezpieczeń będącym członkami tego biura. Zdaniem skarżącej firmy doprowadziło to do wyeliminowania jej z rynku likwidacji szkód, spowodowanych na terytorium Włoch w związku z ruchem pojazdów zarejestrowanych za granicą, w sposób sprzeczny z prawem antymonopolowym.

Trybunał nie dopatrzył się jednak w akceptacji przez *UCI* klauzuli reprezentantów w opisanym powyżej kształcie naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji. Stwierdził, że jak długo prawo krajowe i postanowienia Jednolitej Umowy pozwalają biurowi Zielonej Karty i jego członkom – korespondentom powierzać swoje zadania przedsiębiorstwom specjalizującym się w likwidacji szkód, przepisy art. 86 w związku z art. 81 i 82 TWE nie są naruszone. TS zaznaczył jednak wyraźnie, że decyzja lub sposób zachowania się biura, bądź też praktyki uzgodnione jego członków, których celem lub skutkiem byłoby wykluczenie z rynku przedsiębiorstw, których działalność polega na opracowywaniu roszczeń odszkodowawczych na rzecz ubezpieczycieli, mogłyby podlegać zakazowi z art. 81 Traktatu. Ponadto, jeżeli biuro to posiada pozycję dominującą, możliwe byłoby przypisanie mu naruszenia art. 86 w związku z art. 82 TWE.

Orzeczenie w sprawie *van Ameyde* jest pierwszym, w którym TS zajął się kwestią ochrony konkurencji w sektorze ubezpieczeń gospodarczych. Wyrok ten co prawda nie odnosi się bezpośrednio do problematyki wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, został jednak przywołany w tym miejscu z trzech względów. Po pierwsze dlatego, że Trybunał uznał w nim biuro Zielonej Karty za związek przedsiębiorstw, przyczyniając się tym samym do bliższego zdefiniowania na gruncie ubezpieczeń podmiotowego zakresu zakazu z art. 81 i 82 Traktatu. Po drugie, doświadczenia płynące z tego orzeczenia miały wpływ na zakres rozporządzenia Rady nr 1534/91. Artykuł 1 lit. d tego aktu prawnego upoważnia Komisję do wyłączenia, w drodze rozporządzenia, spod zakazu z art. 81 ust. 1 Traktatu kategorii porozumień między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw i wszelkich praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeń gospodarczych, których przedmiotem jest współpraca w dziedzinie likwidacji szkód. Jak do tej pory Komisja nie skorzystała jednak z przyznanej jej kompetencji. Po trzecie wreszcie, w omawianym orzeczeniu TS nie zakwestionował możliwości stosowania do tej gałęzi gospodarki, jaką są ubezpieczenia, traktatowych przepisów dotyczących konkurencji, bez konieczności bliższego określenia zakresu ich postanowień w trybie art. 83 ust. 2 lit. c Traktatu – co do czasu

wydania orzeczenia w sprawie *Verband der Sachversicherer* nie było powszechnie przyjmowane²².

2. Decyzja Komisji w sprawie *Nuovo CEGAM*

Postępowanie przeprowadzone przez Komisję w sprawie włoskiego konsorcjum ubezpieczycieli i reasekuratorów ryzyk technicznych – *Nuovo Consorzio Centrale Guasti alle Macchine (Nuovo CEGAM)*²³, stanowi pierwszy krok w dziedzinie prawnokonkurencyjnej oceny działalności grup ubezpieczeniowych, a także często towarzyszącego im wspólnego ustalania taryf składek, warunków ubezpieczeń oraz zasad likwidacji szkód.

Z ustaleń poczynionych przez Komisję w toku postępowania wynikało, że rynek ubezpieczeń technicznych we Włoszech był słabo rozwinięty. Działo na nim około 60 krajowych zakładów ubezpieczeń i około 10 oddziałów ubezpieczycieli zagranicznych, przy czym jedynie dla połowy spośród nich ubezpieczenia te stanowiły znaczącą część portfela. Jako że prowadzenie działalności w zakresie ubezpieczeń technicznych wymaga wysokiego stopnia wyspecjalizowania, część zakładów ubezpieczeń zdecydowała się na założenie konsorcjum – *CEGAM*, później przekształconego w *Nuovo CEGAM*. Oprócz ubezpieczycieli bezpośrednich w jego skład wchodził także włoscy i zagraniczni reasekuratorzy.

Do statutowych zadań konsorcjum należało upowszechnianie i promowanie ubezpieczeń technicznych wśród przedsiębiorców, aktualizowanie i analizowanie danych technicznych i aktuarialnych oraz udzielanie członkom, w razie potrzeby, pomocy przy ocenie konkretnych ryzyk oraz likwidacji skomplikowanych szkód. Narzędziami do osiągnięcia tych celów było m.in. tworzenie taryf składek netto i formułowanie standardowych ogólnych warunków ubezpieczeń oraz standardowych klauzul indywidualnych, a także stworzenie warunków zapewniających reasekurację przyjmowanych do ubezpieczenia ryzyk.

Komisja poświęciła szczególnie dużo miejsca analizie współpracy członków *Nuovo CEGAM* w zakresie wspólnego ustalania składek. Przystępując do konsorcjum ubezpieczyciele bezpośredni częściowo rezygnowali z samo-

²² Szerzej na ten temat powyżej, w punkcie III. Ubezpieczenia – sektor gospodarki o szczególnym charakterze?

²³ Postępowanie zakończyło się wydaniem decyzji 84/191/EEC: Commission Decision of 30 March 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.804 – *Nuovo CEGAM*), OJ L 99/1985, p. 29.

dzielności w ich kalkulacji po pierwsze przez to, że zobowiązywali się stosować wspólną taryfę składek netto opracowywaną przez *Nuovo CEGAM* na podstawie danych statystycznych przekazywanych przez członków. Po drugie zaś, w przypadku przyjęcia do ubezpieczenia ryzyk nie ujętych w taryfach składek, bądź przekraczających określoną wysokość, ustalenie indywidualnego wymiaru składki netto należało do specjalnego komitetu technicznego. Po trzecie wreszcie w sposób wiążący określona była maksymalna wysokość prowizji dla pośredników ubezpieczeniowych.

Drugim obszarem współpracy w ramach *Nuovo CEGAM*, szczególnie wnikliwie przeanalizowanym przez Komisję, były wspólnie prowadzone koasekuracja i reasekuracja ryzyk. Konsorcjum zapewniało reasekurację wszystkich ryzyk przyjmowanych przez jego członków do ubezpieczenia bezpośredniego zarówno indywidualnie, jak i w ramach koasekuracji. Wiązało się to wszakże z zawężeniem możliwości wyboru reasekuratora jedynie do tych zakładów reasekuracji, które należały do *Nuovo CEGAM*. Z drugiej strony reasekuratorzy byli zobowiązani do reasekurowania każdego ryzyka przyjętego do ubezpieczenia przez ubezpieczycieli bezpośrednich, przy czym nie mieli możliwości wpływania na wysokość składek oraz treść umów ubezpieczenia – musieli zaakceptować warunki, na jakich umowę ubezpieczenia bezpośredniego zawarł cedent. Ryzyka nietypowe lub szczególnie duże podlegały reasekuracji na zasadach indywidualnie ustalonych przez konsorcjum, istniała także kategoria ryzyk wyłączonych z możliwości ubezpieczenia. Wszystkie te ograniczenia stanowiły „cenę” za zagwarantowanie reasekuratorom obsługi całej działalności członków *Nuovo CEGAM*.

W ocenie Komisji działalność *Nuovo CEGAM* bez wątpienia ograniczała konkurencję na rynku ubezpieczeń technicznych. Przedsiębiorstwa będące członkami konsorcjum – w razie jego braku – konkurowałyby między sobą. Antykonkurencyjne skutki były odczuwalne na trzech obszarach: ubezpieczeń bezpośrednich, koasekuracji i reasekuracji. W sferze ubezpieczeń bezpośrednich polegały one na zaprzestaniu przez ubezpieczycieli należących do *Nuovo CEGAM* konkurowania wysokością składek netto oraz warunkami ubezpieczeń. Z kolei w dziedzinie koasekuracji przejawiały się w ograniczeniu możliwości wyboru koasekuratora przez członków konsorcjum, którym wolno było zawierać te umowy tylko pomiędzy sobą. Natomiast ograniczenia w sferze reasekuracji tworzyły sieć wzajemnych powiązań pomiędzy ubezpieczycielami bezpośrednimi i reasekuratorami, której istnienie stanowiło barierę wejścia na rynek dla innych przedsiębiorstw.

Ustaliwszy, że działalność *Nuovo CEGAM* stanowiła ograniczenie konkurencji na rynku ubezpieczeń technicznych, Komisja przeanalizowała następnie możliwość udzielenia konsorcjum wyłączenia w trybie art. 81 ust. 3 Traktatu.

Podkreślając, że prowadzenie ubezpieczeń technicznych wymaga wysoce specjalistycznej wiedzy zarówno o samych, bardzo zróżnicowanych ryzykach, jak i metodach zapobiegania ich wystąpieniu, Komisja uznała, że działalność *Nuovo CEGAM* mogła przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji usług ubezpieczeniowych i popierania postępu technicznego lub gospodarczego. Funkcjonowanie związku pomagało w zdobyciu niezbędnej wiedzy oraz w zorganizowaniu reasekuracji dla przyjmowanych do ubezpieczenia ryzyk. Korzyści, płynące z porozumienia, w słusznej części przypadły także ubezpieczającym, ponieważ rynek ubezpieczeń technicznych miał większą pojemność, a oferta była szersza i o wyższej jakości. Nałożone na członków *Nuovo CEGAM* ograniczenia stanowiły nieodzowne minimum do osiągnięcia wyżej wymienionych pozytywnych skutków. Porozumienie nie było również w stanie wyeliminować konkurencji na znacznej części włoskiego rynku ubezpieczeń technicznych, ze względu na to, że łączny 26-procentowy udział w tym rynku członków *Nuovo CEGAM* wynosił tyle samo, co udział największego działającego na nim ubezpieczyciela.

3. Decyzja Komisji w sprawie *P & I clubs*

Bardzo czytelnym przykładem zastosowania przez Komisję art. 81 ust. 3 TWE w dziedzinie ubezpieczeń gospodarczych jest decyzja z dnia 16 XII 1985 r. adresowana do siedemnastu klubów *P & I*²⁴. Należy się wszakże zgodzić, że zawarte w niej uwagi można uogólniać jedynie z największą ostrożnością – są one bowiem skrojone na miarę stosunków wynikających z ubezpieczeń wzajemnych²⁵ i to w dodatku w bardzo specyficznym wydaniu.

Owe *Protection & Indemnity clubs* są armatorskimi klubami wzajemnych ubezpieczeń, mającymi charakter *non-profit*²⁶. Oferują one swoim członkom ochronę ubezpieczeniową w zakresie niektórych ubezpieczeń morskich. Kluby prowadzą także wspólnie działalność polegającą na reasekuracji ryzyk

²⁴ 85/615/EEC: Commission Decision of 16 September 1985 relating to a proceeding pursuant to Article 85 (1) of the EEC Treaty (IV/30.373 – P&I Clubs), OJ L 376/1985 s. 2.

²⁵ E. Windhagen, *op. cit.*, s. 92.

²⁶ Z. Brodecki, *Prawo ubezpieczeń morskich*, Sopot 1999, s. 27 i nast.

w zakresie nadwyżek ponad górne limity przyjęte przez poszczególne z nich. Działalność klubów *P & I* jest generalnie pozytywnie oceniana przez Komisję. Do jej zalet należy: obniżenie składek ubezpieczeniowych (związane z charakterem *non-profit* działalności klubów), lepsze i szybsze opracowywanie zgłoszonych roszczeń (w związku z brakiem konfliktu interesów na linii armator, będący członkiem klubu – klub), bardziej elastyczna i rozległa ochrona (wynikająca odpowiednio z wzajemnego charakteru ubezpieczeń oferowanych przez kluby oraz współpracy w zakresie reasekuracji) oraz szybsza likwidacja szkód (korzystna dla poszkodowanych).

Grupa siedemnastu klubów *P & I*, które łącznie ubezpieczały 90% tonażu światowego, notyfikowała Komisji zawarte pomiędzy nimi porozumienie, dotyczące wzajemnych powiązań i zasad współpracy – *International Group Agreement (IGA)*. Przez kolejne cztery i pół roku, w wyniku „docierania stanowisk” Komisji i uczestników porozumienia, wypracowana została treść *IGA*, spełniająca przesłanki wyłączenia z art. 81 ust. 3 TWE.

Porozumienie zawarte pomiędzy klubami *P & I*, w brzmieniu zaakceptowanym przez Komisję, dotyczyło dwóch, drażliwych z punktu widzenia konkurencji, obszarów: uzgadniania wysokości składek oraz ograniczeń w wyborze i zmianie klubu – czyli *de facto* ubezpieczyciela. Do postanowień *IGA*, w których element uzgadniania składek spletał się z ograniczeniami w zmianie klubu, należała reguła, zgodnie z którą armator mógł zmienić klub, który dotychczas go ubezpieczał, pod warunkiem wszakże, że komitet ekspertów nie uznał składki zaproponowanej przez nowy klub za niestosownie niską²⁷. Zamiar zmiany klubu przez armatora musiał być zgłoszony dotychczasowemu klubowi z określonym wyprzedzeniem i musiał przyjąć postać zobowiązania, łączącego armatora i nowy klub, do zawarcia umowy ubezpieczenia z zaproponowaną składką. Podobne reguły odnosiły się do statków nowych i nowo nabytych przez armatora. Był on zobligowany przedstawić swój nowy nabytek do ubezpieczenia w pierwszej kolejności

²⁷ W notyfikowanej wersji *IGA* znajdowały się zapisy drastycznie bardziej ograniczające konkurencję, niż te ostatecznie przyjęte. Kluby zobowiązywały się nie oferować armatorom, dotychczas ubezpieczonym w jednym z nich, zawarcia umowy za składkę niższą niż pobierana przez klub dotychczasowy, chyba że były w stanie wykazać przed komitetem ekspertów, iż dotychczasowa składka jest niestosownie wysoka. Gdy komitet stwierdzał adekwatność składki pobieranej przez obecny klub, umowa z nowym klubem mogła zostać zawarta tylko wówczas, gdy składka za pierwszy rok ochrony ubezpieczeniowej była zrównana ze składką dotychczasową.

dotychczasowemu klubowi. Zaproponowana przezeń składka stanowiła bazę do porównań dla składek zaofertowanych przez konkurencyjne kluby. Innym postanowieniem *IGA*, skutkującym silnym związaniem armatora z danym klubem, był obowiązek zapłaty tzw. *calls*. Są to kwoty, które armator wycofujący statek bądź flotę z danego klubu musi wpłacić na pokrycie swojego udziału w zobowiązaniach klubu, powstałych w czasie jego członkostwa i nie spełnionych do dnia jego wystąpienia. Przedmiotem porozumienia było także wspólne ustalanie wysokości składek dla tankowców; w *IGA* wymienione były czynniki, które powinny być przez klub w rozsądny sposób uwzględnione przy wymiarze składek.

Dla Komisji nie ulegało wątpliwości, że wymienione postanowienia *IGA* stanowiły naruszenie art. 81 ust. 1 TWE. Jednocześnie Komisja uznała, że porozumienie to spełnia przesłanki wyłączenia go spod zakazu, określone w art. 81 ust. 3 TWE. Polepszenie produkcji lub dystrybucji produktów realizowało się w udoskonaleniu i zabezpieczeniu sprawnego działania systemu wzajemnych ubezpieczeń morskich w ramach klubów *P & I*. Ograniczenia w zmianie klubu przynosiły mu dwojakie korzyści. Po pierwsze, trwałe członkostwo danego armatora w jednym klubie pozwalało na lepszą ocenę dotyczących go ryzyk i tym samym wymiar najbardziej adekwatnej składki. Po drugie, „ciągnące się” za zmieniającym klub armatorem *calls* służyły zapewnieniu stabilności i przewidywalności finansowej dotychczasowego klubu. Ulepszeniu systemu poprzez wspieranie wzajemnego charakteru oferowanych przez kluby ubezpieczeń służyły także postanowienia *IGA* dotyczące ograniczeń w ustalaniu wysokości składek. Klauzule skutkujące zakazem oferowania przez nowy klub niestosownie niskiej składki chroniły jednocześnie członków nowego klubu przed finansowaniem ochrony ubezpieczeniowej dla skuszonego promocyjną ceną armatora. Wymóg zgłaszania zamiaru zmiany klubu z wielomiesięcznym wyprzedzeniem miał zapewnić przewidywalność i stabilność wysokości składek. Z kolei uzgadnianie niektórych elementów składek dla tankowców miało pomóc w udźwignięciu przez system współpracujących klubów *P & I* ciężaru naprawienia masowych szkód, jakie mogą zostać spowodowane przez ten rodzaj statków. Zdaniem Komisji korzyści, jakie przynosiło obowiązywanie *IGA*, znacznie przewyższały dolegliwości wynikające z ograniczeń w zmianie klubu przez armatorów i braku ich pełnej niezależności w wymiarze składek.

Komisja uzasadniła także wypełnienie przesłanki zastrzeżenia dla użytkowników słusznej części zysku wynikającej z porozumienia. Na tym tle

dokonała ona następującego spostrzeżenia: „W kontekście ubezpieczeń wzajemnych (...) nie jest wystarczające uznanie, że notyfikowane porozumienie przynosi korzyści konsumentom tylko z tego powodu, że ubezpieczeni armatorzy są konsumentami rzeczzonej usługi. Tym samym należy wykazać, że podmioty inne niż sami armatorzy, a mianowicie osoby korzystające z usług transportowych, będące ich klientami oraz ostateczni konsumenci, również odnoszą korzyści z przedmiotowego porozumienia”²⁸. Wątpliwości Komisji, co do tego, czy krąg użytkowników czerpiących z porozumienia słuszną część zysku można zawęzić tylko do armatorów, jest związany ze wspomnianym powyżej brakiem – w typowej sytuacji – konfliktu interesów pomiędzy klubem (ubezpieczycielem) a armatorem (ubezpieczonym), a także z faktem członkostwa armatorów w klubach *P & I*, a co za tym idzie możliwością wywierania bezpośredniego wpływu na ich działalność. Komisja uznała omawianą tu przesłankę z art. 81 ust. 3 TWE za spełnioną, opierając się na spostrzeżeniu, że presja konkurencyjna pomiędzy armatorami świadczącymi usługi transportowe jest tak duża, że wszelkie obniżki ich kosztów (czyli np. składek ubezpieczeniowych) natychmiast stają się odczuwalne dla ich klientów.

W ocenie Komisji, wynikające z *IGA* ograniczenia konkurencji były nieodzowne i zarazem wystarczające do uzyskania przedstawionych powyżej korzyści. Stanowiły one rozsądny kompromis pomiędzy uzasadnionym interesem klubów w zapewnieniu stabilnego członkostwa, a interesem armatorów, którym umożliwiły korzystanie z dobrodziejstw konkurencji przy poszukiwaniu najlepszych usług i cen (składek). *IGA* w ostatecznym kształcie było znacznie mniej szkodliwe dla konkurencji niż w wersji notyfikowanej. Komisja nie miała również obaw, że porozumienie to wyeliminuje w znacznym stopniu konkurencję. Istniejąca możliwość zamiany klubu przez armatorów stanowiła dla klubów bodziec do konkurowania wysokością składek oraz jakością ofert.

Na korzyść wyłączenia porozumienia spod zakazu przemawiała także potrzeba zapewnienia stabilności i ciągłości działającemu od XIX w. syste-

²⁸ Zob. pkt 41 decyzji w sprawie *P & I clubs*. Co warto podkreślić, przytoczona uwaga Komisji nie została zawężona jedynie do klubów *P & I*, ale odnosi się do ubezpieczeń wzajemnych w ogólności. Wydaje się wszakże, że należy przyznać jej słusność tylko w odniesieniu do tych towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, których członkami są przedsiębiorstwa – tylko wówczas można bowiem mówić o porozumieniu. W wypadku, gdy członkami towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych są wyłącznie konsumenci, łączące ich stosunki prawne nie wchodzą w zakres zastosowania przepisów prawa kartelowego.

mowi ubezpieczeń w klubach *P & I*. Komisja zdawała sobie sprawę z tego, że odmowa wyłączenia *IGA* spod zakazu, skutkowałaby zapewne wyjściem z rzeczonych klubów co najmniej armatorów pochodzących spoza państw członkowskich, którzy utworzyliby nowe kluby *P & I* tam, gdzie nie sięga prawo konkurencji i kompetencja wspólnotowych organów jej ochrony.

4. Decyzja Komisji w sprawie *Fire insurance (D)* i wyrok TS w sprawie *Verband der Sachversicherer*

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Verband der Sachversicherer*²⁹, wydany w wyniku zaskarżenia decyzji Komisji *Fire insurance (D)*³⁰ przez jej adresata, jest uznawany za mający fundamentalne znaczenie dla zagadnień stosowania wspólnotowego prawa konkurencji do sektora ubezpieczeniowego³¹. W orzeczeniu tym rozstrzygnięte zostały pewne kwestie o znaczeniu ogólnym dla tej problematyki, co dało asumpt do rozwoju „samodzielnego prawa kartelowego dla gałęzi ubezpieczeń”³². Również decyzja Komisji *Fire insurance (D)* wiele wnosi w szczególności do prawnokonkurencyjnej oceny porozumień dotyczących uzgadniania składek ubezpieczeniowych.

Przedmiotem analizy Komisji w sprawie *Fire insurance (D)* było „Niewiążące zalecenie dotyczące składek mające na celu stabilizację i uzdrowienie sytuacji w przemysłowych ubezpieczeniach od ognia i strat wtórnych (spowodowanych przerwaniem procesu produkcyjnego)”, wydane przez niemiecki

²⁹ Sygnatura i inne informacje o tym orzeczeniu znajdują się w przypisie nr 11.

³⁰ Sygnatura i inne informacje o tej decyzji znajdują się w przypisie nr 12. Znaczną część spostrzeżeń, zawartych w decyzji *Fire insurance (D)*, pojawiła się we wcześniejszej o kilka lat decyzji Komisji 82/174/EEC: Commission Decision of 9 December 1981 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.307 – *Fire insurance (D)*), OJ L 080/1982, s. 36 (znanej także jako decyzja w sprawie *Northern Assurance*), ściśle związanej z będącym wówczas w fazie początkowej postępowaniem dotyczącym możliwego naruszenia art. 81 ust. 1 TWE przez niemiecki *Verband der Sachversicherer*. *Northern Assurance* był to brytyjski ubezpieczyciel, który prowadził działalność w Niemczech poprzez swój oddział i tak też uczestniczył w zawartym porozumieniu. Celem decyzji było przymuszenie *Northern Assurance* do udzielenia Komisji żądanych przez nią w związku z prowadzonym postępowaniem informacji na temat rynku i zachowań na nim tego ubezpieczyciela.

³¹ Wyrok ten jest jednogłośnie tak właśnie oceniany w niemieckiej nauce prawa. Zob. np. E. Windhagen, *op. cit.*, s. 108, M. Schümann, *op. cit.*, s. 23, S. Marlow, *op. cit.*, s. 49.

³² E. Windhagen, *op. cit.*, s. 108.

związek ubezpieczycieli majątku *Verband der Sachversicherer*. Należały do niego wszystkie zakłady ubezpieczeń oferujące na terytorium Niemiec ubezpieczenia tego rodzaju, zarówno te mające siedziby w Niemczech, jak też te mające siedziby w innych państwach członkowskich, a prowadzące w Niemczech działalność poprzez swoje oddziały. Z powodu zbyt małej pojemności ubezpieczeniowej oddziały te najczęściej zawierały umowy jako koasekuratorzy zwykli obok niemieckiego koasekuratora wiodącego. W związku z niewielkim (3%) udziałem zagranicznych ubezpieczycieli, niemiecki rynek przemysłowych ubezpieczeń od ognia stanowił wyraźnie wydzieloną część wspólnego rynku. Stan taki utrzymywał się pomimo tego, że sektor ubezpieczeniowy był już wówczas objęty swobodą przedsiębiorczości (na zasadach określonych w Pierwszej dyrektywie Rady nr 73/239³³) oraz swobodą świadczenia usług (w oparciu o bezpośrednią skuteczność art. 49 TWE, potwierdzoną przez TS po raz pierwszy w orzeczeniu z dnia 3 XII 1974 r. w sprawie *van Binsbergen*³⁴). Bardzo zbliżoną tendencję wykazywał rynek reasekuracji przedmiotowych ryzyk, którego ponad dwie trzecie należały do niemieckich reasekuratorów – pomimo tego, że rynek reasekuracyjny już od dawna objęty był swobodami przedsiębiorczości i świadczenia usług, wprowadzonymi dyrektywą Rady nr 64/225³⁵.

Na przestrzeni kilku lat poprzedzających wydanie zalecenia, działalność w zakresie przemysłowych ubezpieczeń od ognia i strat wtórnych przynosiła ubezpieczycielom straty. Sugerowanym remedium na ten stan, opracowanym przez *VdS*, było podwyższenie składek o 10-30%. Siła oddziaływania zalecenia na członków związku została spotęgowana poprzez wprowadzenie do kontraktów z niemieckimi reasekuratorami klauzuli, pozwalającej reasekuratorowi – w razie gdy ubezpieczyciel bezpośredni nie ustalił składki za ubezpieczenie zgodnie z zaleceniem – traktować ryzyko jak niedoubezpieczone i stosownie do tego zmniejszyć swoje świadczenie (tzw. klauzula kalkulacji

³³ Pierwsza dyrektywa Rady z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie, Dz. Urz. UE Wyd. Sp. Rozdział 06 Tom 01 P.14.

³⁴ Wyrok TS w sprawie 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECR 1974 r., s. 1299.

³⁵ Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie zniesienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług w dziedzinie reasekuracji i retrosesji, Dz. Urz. UE Wyd. Sp. Rozdział 06 Tom 01 P.5.

składek). Silna pozycja niemieckich reasekuratorów sprawiała, że stosowanie przez nich tej klauzuli nie groziło zmniejszeniem ich udziału w rynku. Klauzula kalkulacji składek wywierała wpływ nie tylko na ubezpieczycieli mających siedziby w Niemczech, ale także na działające tam oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, które zawierały umowy ubezpieczenia jako koasekuratorzy zwykli, obok niemieckiego koasekuratora wiodącego. Pomimo tego, że oddziały te mogły reasekurować swój udział w ubezpieczonym ryzyku u reasekuratorów zagranicznych lub nawet niemieckich, ale nie stosujących klauzuli kalkulacji składek, na pobieraną przez nich składkę ubezpieczeniową wywierało wpływ zastosowanie klauzuli w kontrakcie reasekuracyjnym koasekuratora wiodącego. Stanowiło to zarazem czynnik blokujący możliwość wzmocnienia pozycji rynkowej oddziałów poprzez oferowanie niższych cen, niż ich niemieccy konkurenci.

W uzasadnieniu decyzji *Fire insurance (D)* Komisja sformułowała wiele spostrzeżeń doniosłych dla późniejszych decyzji legislacyjnych dotyczących konkurencji w sektorze ubezpieczeniowym. W pierwszej kolejności rozważała, czy niewiążące zalecenie dotyczące składek można traktować jako decyzję związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE. Przychylając się do takiej możliwości Komisja wskazała, iż zalecenie zostało wydane przez uprawniony do tego na mocy statutu organ związku, a następnie prawidłowo zawiadomiono o nim członków *VdS*. Okoliczność, iż zostało ono przez władze związku określone jako niewiążące, nie odbiera mu charakteru decyzji – jego treścią jest bowiem ujawnienie woli związku co do prowadzonej przez niego polityki. Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż stan związania członków związku zaleceniem został przeniesiony na inny poziom – reasekuracji. Siła oddziaływania zalecenia na członków związku tak naprawdę tkwiła w przyjęciu przez reasekuratorów klauzuli kalkulacji składek.

Komisja odmówiła *VdS* uwzględnienia wniosku o atest negatywny albo wyłączenie indywidualne wskazując, iż zalecenie mające na celu wprowadzenie ujednoliconych podwyżek składek nie prowadzi do polepszenia usług ubezpieczycieli. Po pierwsze dlatego, że zalecenie nie relatywizowało w żaden sposób sugerowanego poziomu podwyżek do sytuacji ekonomicznej konkretnego ubezpieczyciela. Po drugie zaś dla Komisji nie był przekonujący argument, iż przemysłowe ubezpieczenia od ognia i strat wtórnych przynoszą ubezpieczycielom straty, ponieważ konkurencja pomiędzy nimi jest nadmierna. Po trzecie wreszcie ryczałtowej podwyżki składek nie można traktować w kategoriach czynnika pozwalającego ubezpieczycielom wywiązać się

z obowiązku zachowywania stabilności finansowej. W razie jej zachwiania właściwym remedium są środki o charakterze nadzorczym, które bez wątpienia stanowią mniejsze zło, niż sztuczne podtrzymywanie działalności nierentownych ubezpieczycieli.

W ocenie analizowanego przypadku Komisja oparła się na teście wypracowanym przez TS w sprawie *Grundig – Consten*³⁶. W orzeczeniu tym Trybunał zajmował się m. in. wykładnią zawartej w art. 81 ust. 3 TWE przesłanki wyłączenia porozumienia spod zakazu, jeżeli przyczynia się ono do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów. Stwierdził on, iż „polepszenia tego nie należy utożsamiać z wszelkimi korzyściami dla produkcji lub dystrybucji, jakie strony czerpią dla siebie z porozumienia. Takie korzyści są wszakże bezdyskusyjne i wskutek tego porozumienie mogłoby się wydawać nieodzowne do tak rozumianego polepszenia (...). Ponadto fakt, iż Traktat wymaga, aby ograniczenie konkurencji było niezbędne do rzeczzonego polepszenia, wyraźnie wskazuje wagę tego ostatniego. Polepszenie to musi w szczególności przynosić znaczne obiektywne korzyści, zdolne zrównoważyć niekorzyści, które porozumienie przynosi na polu konkurencji”³⁷. Komisja nie uznała zalecenia wydanego przez *VdS* za spełniające wymogi tego testu. Z jednej strony zgodziła się z tym, że statystyki dotyczące szkód, jakimi dysponuje pojedyncze przedsiębiorstwo, są niewystarczające dla właściwej oceny ryzyka w przemysłowych ubezpieczeniach od ognia i strat wtórnych. Z drugiej jednak wezwanie do ryczałtowych podwyżek składek zawarte w zaleceniu znacznie wykraczało poza krąg działań potrzebnych do wspólnej analizy statystyk dotyczących szkód i przekuwania płynącej stąd wiedzy na praktyczne wskazówki dla ubezpieczycieli. „Grzechem” zalecenia było także zdaniem Komisji i to, że sugerowany w nim poziom podwyżek nie odnosił się w żaden sposób do indywidualnej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstw, a w szczególności do struktury ich kosztów. Prowadziło to do ujednoliconej podwyżki składek brutto, czyli składek w wysokości płaconej przez ubezpieczających. Tymczasem wysokość kosztów poszczególnych przedsiębiorstw może się znacznie różnić, co powinno znaleźć odbicie w ich taryfach składek i tym samym być ważnym czynnikiem determinującym ich konkurencyjność.

³⁶ Wyrok TS w połączonych sprawach 56 i 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*, ECR [1966] 299.

³⁷ Zob. *Grundig – Consten*, s. 348.

W rezultacie Komisja uznała, iż zalecenie wydane przez *VdS* narusza art. 81 ust. 1 TWE oraz odmówiła udzielenia mu atestu negatywnego, jak też wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 TWE. Decyzja Komisji została zaskarżona przez związek przed Trybunałem Sprawiedliwości, który wszakże oddalił wszelkie zarzuty strony skarżącej. W wydanym orzeczeniu TS odniósł się także do kwestii mających ogólne znaczenie dla problematyki wspólnotowego prawa konkurencji w ubezpieczeniach.

W pierwszej kolejności rozstrzygnął, iż przepis art. 81 ust. 1 TWE znajduje zastosowanie do sektora ubezpieczeniowego bez żadnych ograniczeń, a uwzględnienie specyfiki tej dziedziny działalności gospodarczej może nastąpić poprzez wydanie rozporządzenia określającego zasady wyłączenia grupowego³⁸. Po drugie Trybunał stwierdził, iż fakt, że zalecenie wydane przez *VdS* zostało zaaprobowane przez niemiecki organ nadzoru i niemiecki organ ochrony konkurencji, pozostaje bez wpływu na naruszenie przepisów prawa wspólnotowego. Decyzja Komisji nie stanowi naruszenia wewnętrznej polityki Niemiec w kwestii konkurencji w ubezpieczeniach, a jedynie jest wymierzona przeciwko prywatnemu kartelowi ubezpieczycieli. Po trzecie rozważone zostało, czy niewiążące zalecenie *VdS* stanowi decyzję związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE. Decyzja taka musi być wydana w zakresie statutowej działalności związku (do której w tym przypadku należało koordynowanie działalności jego członków w zakresie konkurencji) i przez upoważniony do tego organ (którego akty w omawianym przypadku były, z wyjątkami przewidzianymi w statucie, ostateczne). Niewiążący charakter zalecenia był czysto fikcyjny, a to z uwagi na powszechne wprowadzenie przez niemieckich reasekuratorów klauzuli kalkulacji składek. Po czwarte Trybunał uznał, iż celem zalecenia wydanego przez *VdS* było ograniczenie konkurencji. TS zwrócił uwagę na ekonomiczne tło całej sprawy wskazując, że w sytuacji panującej na niemieckim rynku przemysłowych ubezpieczeń od ognia i strat wtórnych, uzgodnione podwyższenie składek było najprostszym i najwygodniejszym dla jego uczestników sposobem jej uzdrowienia. Ryczałtowe podwyższenie składek bez wątpienia stanowi zaś ustalanie w sposób bezpośredni lub pośredni cen sprzedaży, o którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. a TWE. Nie negując możliwości współpracy ubezpieczycieli przy gromadzeniu i analizowaniu danych statystycznych niezbędnych do właściwego ustalania

³⁸ Szerzej na temat stosowania wspólnotowego prawa konkurencji do ubezpieczeń – zob. punkt III. Ubezpieczenia – sektor gospodarki o szczególnym charakterze?

wysokości składek, Trybunał stwierdził, że opierające się na wynikach tych badań uzgodnienie wysokości podwyżek wkracza na obszar zakazanej współpracy pomiędzy ubezpieczycielami. Po piąte TS potwierdził istnienie wpływu porozumienia na handel pomiędzy państwami członkowskimi, opierając się na argumentacji przedstawionej w tej kwestii przez Komisję w decyzji *Fire insurance (D)*. Zgodnie z tym przesłanka wpływu na handel jest spełniona, gdy stronami porozumienia są oddziały ubezpieczycieli mających siedzibę w innych państwach członkowskich niż te oddziały. Bez względu bowiem na stopień prawnej niezależności oddziału od centrali, porozumienie może wpływać na finansowe powiązania pomiędzy nimi. Po szóste, Trybunał w pełni zgodził się z Komisją, iż wyłączenie zalecenia spod zakazu na mocy art. 81 ust. 3 TWE jest niemożliwe. Ujemne skutki dla konkurencji wywołane tym porozumieniem przeważają nad korzyściami, jakie ono przynosi i w związku z tym potrzebny do wyłączenia wymóg przyczyniania się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów nie jest spełniony.

5. Decyzja Komisji w sprawie *TEKO*

Sprawa dotycząca działań *das Technische Kontor für die Maschinenbetriebsunterbrechungsversicherung (TEKO)* stanowi przykład porozumienia, zasługującego na wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o art. 81 ust. 3 TWE, który następnie w dużej mierze posłużył Komisji do sformułowania warunków wyłączenia grupowego dla grup ubezpieczeniowych³⁹. *TEKO* było spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, założoną przez ubezpieczycieli bezpośrednich w celu administrowania wzajemną i wspólną reasekuracją. Porozumienie dotyczyło dwóch rodzajów ubezpieczeń: ubezpieczenia utraconych korzyści i kosztów spowodowanych niespodziewanym przerwaniem procesu produkcyjnego w związku z awarią maszyn i urządzeń technicznych⁴⁰ oraz ubezpieczenia lotów kosmicznych.

³⁹ Komisja wyłączyła to porozumienie spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE w decyzji 90/22/EWG: Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1989 betreffend ein Verfahren gemäß Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.408 – *TEKO*), Abl. Nr. L 013/1990, S.34.

⁴⁰ Po niemiecku ubezpieczenie to nazywane jest *Maschinenbetriebsunterbrechungsversicherung*. Jest ono odmianą większej grupy ubezpieczeń, nazywanej ogólnie *Betriebsunterbrechungsversicherungen*. Odpowiednikiem owej ogólnej nazwy niemieckiej, są angielskie określenia *Loss of Profit Insurance* oraz *Business Interruption* (tak: A. Weiß, F. von Fürstenwerth, *Versicherungsalphabet*, Karlsruhe 2001, s. 105, hasło: *Betriebsunterbrechungsversicherung*).

Zasadniczym przedmiotem współpracy w odniesieniu do ubezpieczeń pierwszego rodzaju było stworzenie jak najdogodniejszych warunków reasekuracji dla uczestników porozumienia. Wnosili oni do TEKÓ ryzyka przyjęte przez siebie do ubezpieczenia, celem ich wspólnej reasekuracji biernej na rynku. Nie było to wszakże obowiązkowe i mogli oni poszukiwać usług reasekuracyjnych również samodzielnie. W ramach kontraktów reasekuracyjnych zarządzanych przez TEKÓ przewidziane były udziały własne ubezpieczycieli. Dla wzajemnej reasekuracji pozostawionych ubezpieczycielom udziałów własnych w ramach TEKÓ zorganizowany był pool reasekuracyjny. Członkowie TEKÓ, decydujący się korzystać zarówno ze wspólnej, jak i wzajemnej reasekuracji w ramach tej organizacji otrzymywali w zamian prowizję reasekuracyjną. Mogli oni część lub całość tej prowizji przekazać ubezpieczającym, podobnie zresztą jak w przypadku bezszkodowego przebiegu ubezpieczenia wolno im było zwrócić ubezpieczającemu część składki.

Uczestnicy porozumienia mieli całkowitą swobodę w ustalaniu wysokości składek pobieranych w ubezpieczeniach bezpośrednich oraz w kształtowaniu ogólnych warunków dla tych ubezpieczeń. W każdym przypadku mogli jednak zwrócić się do specjalistów z TEKÓ o pomoc w ocenie konkretnego ryzyka oraz w kalkulacji składki (co ważne – brutto). Zastosowanie się ubezpieczyciela do propozycji TEKÓ było gwarancją późniejszej wspólnej i wzajemnej reasekuracji danego ryzyka, co było o tyle istotne, że TEKÓ mogło odmówić przyjęcia konkretnego ryzyka do reasekuracji, gdy uznało, iż wynegocjowane warunki lub składka są niewystarczające. Możliwość uzyskania pomocy od specjalistów z TEKÓ była niezwykle przydatna dla uczestników porozumienia, nie mających rozległych doświadczeń na polu ubezpieczeń utraconych korzyści i kosztów spowodowanych niespodziewanym przerwaniem procesu produkcyjnego w związku z awarią maszyn i urządzeń technicznych⁴¹. Działalność doradcza opierała się na doświadczeniach TEKÓ w podobnych, wcześniejszych przypadkach i równocześnie prowadziła do zwiększania się, będącego w dyspozycji tej organizacji, materiału statystycznego dotyczącego ryzyk właściwych dla danych gałęzi przemysłu oraz danych rodzajów maszyn i urządzeń.

W Polsce na określenie ubezpieczeń tego typu używa się najczęściej któregoś z przytoczonych powyżej określeń w języku angielskim.

⁴¹ Wedle danych przytoczonych przez Komisję w punkcie 3 omawianej tu decyzji, łączny udział w rynku uczestników porozumienia (mierzony przypisem składki) wynosił 20%.

Bez wątpienia działalność doradcza TEKO przyczyniała się koordynacji zachowań rynkowych uczestników porozumienia, którzy w praktyce najczęściej stosowali składki i warunki sugerowane przez TEKO. Komisja uznała tak duże ujednolicenie ofert ubezpieczycieli bezpośrednich za częściowo usprawiedliwione faktem organizowania im przez TEKO wspólnej reasekuracji. Zwykłym zjawiskiem towarzyszącym reasekuracji jest bowiem wpływ reasekuratora na zachowania rynkowe ubezpieczycieli bezpośrednich. Wspólna reasekuracja bierna nie wymagała jednakże tak daleko idącego ograniczenia konkurencji między nimi. Komisja dostrzegła także i to, że działalność TEKO ograniczała konkurencję także na rynku reasekuracyjnym od strony popytowej, ponieważ wszyscy należący do TEKO ubezpieczyciele w większości przypadków decydowali się na wspólną reasekurację.

Czterech spośród dwudziestu współpracujących w ramach TEKO ubezpieczycieli zawarło dodatkowe porozumienie, którego celem było stworzenie grupy zajmującej się zawieraniem koasekuracyjnych ubezpieczeń lotów kosmicznych. Żadne z tych czterech przedsiębiorstw nie oferowało dotychczas tego typu ubezpieczeń, możliwe zatem było zwrócenie się do TEKO o pomoc w kalkulacji składek i ustaleniu warunków ubezpieczenia. Zadaniem TEKO było ponadto pośredniczenie w zawieraniu umów reasekuracji omawianych ryzyk.

Również w tym dodatkowym porozumieniu Komisja dopatrzyła się ograniczenia konkurencji, zarówno na rynku ubezpieczeń bezpośrednich, jak i na rynku reasekuracyjnym. Ryzyka tak szczególne, jak te związane z lotami kosmicznymi, zasadniczo dają się ubezpieczać tylko w drodze koasekuracji. A skoro żaden z ubezpieczycieli zazwyczaj nie jest w stanie samodzielnie objąć ich ochroną, oznacza to, że nie ma między nimi konkurencji. Jednakże, gdyby wspomniani czterej ubezpieczyciele nie utworzyli grupy koasekuracyjnej, każdy z nich mógłby samodzielnie zawierać umowy koasekuracji z wybranymi przez siebie innymi ubezpieczycielami działającymi na rynku. Ponadto nie zachodziłoby ujednolicenie warunków umów i wysokości składek pomiędzy tymi czterema ubezpieczycielami bezpośrednimi. Zastrzeżenia Komisji co do negatywnego wpływu tego porozumienia na konkurencję na rynku reasekuracyjnym były identyczne jak te poczynione wobec porozumienia dotyczącego ubezpieczenia utraconych korzyści i kosztów spowodowanych niespodziewanym przerwaniem procesu produkcyjnego w związku z awarią maszyn i urządzeń technicznych.

Ustaliwszy, iż porozumienia dotyczące obydwu rodzajów ubezpieczeń powodują ograniczenie konkurencji, Komisja uznała jednak, iż zasługują

na wyłączenie na podstawie art. 81 ust. 1 TWE. Po pierwsze dlatego, iż możliwość korzystania ze specjalistycznej pomocy przy ustalaniu warunków i składek, jak również możliwość korzystania ze wspólnej reasekuracji na korzystnych warunkach wynegocjowanych przez TEKÓ, prowadziły do racjonalizacji działalności oraz obniżenia kosztów uczestniczących ubezpieczycieli. Część owych korzyści przypadała także ubezpieczającym, którzy mieli gwarancję, „że dla każdego poszczególnego ryzyka znalezione zostało odpowiednie rozwiązanie techniczno-ubezpieczeniowe”⁴², jak również płacili niższe składki (także pośrednio – poprzez otrzymywanie części prowizji reasekuracyjnej lub też zwrotu składki przy bezszkodowym przebiegu ubezpieczenia). Za dopuszczalnością omawianego porozumienia przemawiał także fakt, iż zarówno korzystanie z doradztwa, jak i wnoszenie ryzyk do wspólnej reasekuracji było całkowicie dobrowolne. Za nieodzowną dla prawidłowego prowadzenia wspólnej i wzajemnej reasekuracji Komisja uznała także klauzulę pozwalającą TEKÓ odmówić przyjęcia do reasekuracji danego ryzyka, jeżeli ustalone przez ubezpieczyciela warunki i składka były niewystarczające. W stosunku do działalności TEKÓ Komisja odstąpiła także od przyjętej przez siebie reguły, iż wyłączeniu podlega jedynie wspólne ustalanie wysokości składek netto. Działalność TEKÓ była o tyle szczególna, że w braku wystarczającego materiału statystycznego nie wydawało ono żadnych ogólnych zaleceń co do wysokości składek, ale zajmowało się ustalaniem składek dla konkretnych przypadków, w sposób uwzględniający warunki reasekuracji. Ponadto z racji niedużego udziału rynkowego uczestniczących przedsiębiorstw nie zachodziła obawa wyeliminowania konkurencji w stosunku do odnośnych rodzajów ubezpieczeń.

6. Decyzja Komisji w sprawie *Concordato Incendio*

W decyzji nr 90/25⁴³ Komisja wyłączyła spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE porozumienie 28 uczestników włoskiego rynku przemysłowych ubezpieczeń od ognia, będących członkami związku *Concordato Italiano Incendio Rischio Industriali* (dalej: *CIIRI*), powołanego do wspólnego ustalania taryf składek i warunków dla tych ubezpieczeń. Członkom stowarzyszenia zalecane było

⁴² Zob. pkt 28 omawianej decyzji.

⁴³ 90/25/EEC: Commission Decision of 20 December 1989 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.265 – Concordato Incendio), OJ L 015/1990, s. 25.

stosować się do wydawanych przez nie taryf składek netto, opracowywanych na podstawie danych statystycznych, dostarczanych związkowi przez jego członków, jak też do standardowych ogólnych warunków przemysłowego ubezpieczenia od ognia.

W razie, gdy dane ryzyko nie było uwzględnione w taryfie, wymiaru składki dokonywał ubezpieczyciel w porozumieniu z odpowiednim organem związku. Ponadto, gdy w konkretnym przypadku ubezpieczyciel odstępował od stosowania standardowych o.w.u., miał obowiązek zgłosić ten fakt związkowi, jeżeli mógł on mieć znaczenie dla prowadzonych przez *CIIRI* statystyk. Celem tych postanowień porozumienia była standaryzacja podstawowych elementów przemysłowego ubezpieczenia od ognia.

Komisja uznała jednak, że porozumienie w tym kształcie zasługuje na wyłączenie spod zakazu, ponieważ spełnione są wszystkie przesłanki z art. 81 ust. 3 TWE. Przede wszystkim zgodziła się z tym, że prowadzenie działalności w zakresie przemysłowych ubezpieczeń od ognia wymaga znacznej wiedzy i uznała jednocześnie, że członkostwo w *CIIRI* sprzyja dostępowi do takiej wiedzy, co przyczynia się do polepszenia poziomu usług ubezpieczeniowych świadczonych przez członków związku. Otwarty dostęp do członkostwa w *CIIRI* dla wszystkich ubezpieczycieli prowadzących działalność we Włoszech ułatwiał dostęp do rynku większej liczbie podmiotów. W efekcie ubezpieczający otrzymują szerszą i – w związku z opieraniem warunków zawieranych umów na standardach o.w.u. – łatwiej porównywalną ofertę. Wynikające z porozumienia ograniczenia są ponadto nieodzowne do osiągnięcia opisanych powyżej korzyści. Zalecenia korzystania przez ubezpieczycieli zarówno ze związkowych taryf, jak i standardów o.w.u. są logicznym następstwem celów *CIIRI*, którymi są ułatwianie dostępu do rynku i podnoszenie poziomu usług. Ich sensem jest także umożliwienie *CIIRI* gromadzenia ujednoliconego materiału do prowadzenia statystyk. Nie istnieje także zagrożenie wyeliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części przemysłowych ubezpieczeń od ognia. Członkowie *CIIRI* w dalszym ciągu konkurują między sobą i z pozostałą częścią uczestników rynku wysokością składek brutto.

7. Decyzja Komisji w sprawie *Assurpol*

Sprawa *Assurpol*, dotycząca francuskiego poolu reasekuracyjnego, zakończyła się wydaniem przez Komisję dnia 14 II 1992 r. decyzji udzielającej mu

wyłączenia spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE⁴⁴. Podobnie jak porozumienie badane przez Komisję w sprawie *TEKO*, również i omawiany tu przypadek w dużej mierze wywarł wpływ na kształt przepisów rozporządzenia o wyłączeniach grupowych dotyczących działalności grup ubezpieczeniowych.

Zgrupowanie interesów gospodarczych *Assurpol* zostało powołane do wspólnego administrowania reasekuracją i retrocesją w zakresie ryzyk związanych ze szkodami w środowisku naturalnym, spowodowanymi przez przemysł, jak również do podnoszenia poziomu wiedzy i standardów ubezpieczeń od tych ryzyk. Członkostwo w zgrupowaniu było otwarte dla wszystkich ubezpieczycieli bezpośrednich i zakładów reasekuracji prowadzących działalność na terytorium Francji. Ubezpieczyciele bezpośredni nie mieli obowiązku wnoszenia wszystkich ubezpieczanych ryzyk do zgrupowania, jednakże decydując się na to, musieli scedować 90% ubezpieczonego ryzyka na pool, pozostawiając sobie 10-procentowy udział własny, którego nie wolno im było reasekurować. Wniesione do zgrupowania ryzyka były następnie reasekurowane przez każdego z jego członków (zarówno będących ubezpieczycielami bezpośrednimi, jak i reasekuratorami) wedle określonego klucza. Reasekurowane udziały nie mogły być indywidualnie retrocedowane, wspólne umowy retrocesji były zawierane i administrowane przez *Assurpol*. Zgrupowanie określało też wspólne standardy co do analizy ryzyka, wymaganych urządzeń zabezpieczających oraz likwidacji szkód. *Assurpol* zajmował się ponadto konstruowaniem wspólnych taryf składek reasekuracyjnych, jak też – w określonych przypadkach – indywidualnym wymiarem tych składek. W obydwu przypadkach zgrupowanie ograniczało się do określania składki za czyste ryzyko (netto) powiększonej o koszty operacyjne związane z działalnością pool-u. Ani taryfa, ani indywidualnie ustalana składka w żadnym razie nie mogły uwzględniać kosztów administracyjnych ubezpieczyciela bezpośredniego, ani prowizji dla pośredników.

Porozumienie ubezpieczycieli bezpośrednich i zakładów reasekuracji o utworzeniu stałego i zinstytucjonalizowanego pool-u reasekuracyjnego prowadziło, zdaniem Komisji do koordynacji zachowań jego członków i tym samym ograniczenia konkurencji na rynkach: ubezpieczeń bezpośrednich, reasekuracji i retrocesji w zakresie ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej za szkody w środowisku naturalnym, spowodowane przez przemysł. Ogra-

⁴⁴ 92/96/EEC: Commission Decision of 14 February 1992 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/33.100 – *Assurpol*), OJ L 037/1992, s. 16.

niczenie konkurencji na rynku ubezpieczeń bezpośrednich przejawiało się w stosowaniu przez uczestników porozumienia ujednoliconych składek netto oraz częściowo ujednoliconych warunków umów, a także braku pełnej samodzielności w podejmowaniu decyzji w procesie likwidacji szkód. Podobnie jak w sprawie *TEKO*, Komisja oceniła, iż ograniczenia nałożone w wyniku porozumienia na ubezpieczycieli bezpośrednich, znacząco wykraczają poza zwyczajowy wpływ reasekuratora na cedenta. Negatywny wpływ porozumienia na rynek reasekuracji przejawiał się zarówno w ograniczeniu konkurencji po stronie podażowej, jak i popytowej; zarówno reasekuratorzy, będący stronami porozumienia, jak też uczestniczący w nim ubezpieczyciele bezpośredni, nie musieli wzajemnie o siebie zabiegać, a reasekuracja odbywała się na jednakowych dla wszystkich warunkach. Z kolei zakaz dokonywania retrocesji przez uczestników porozumienia reasekurowanych ryzyk na własną rękę powodował, iż nie konkurowali oni między sobą o usługi retrocesji.

Komisja zdecydowała się jednak udzielić wyłączenia omawianemu porozumieniu, przyznając, iż udzielanie ochrony ubezpieczeniowej w zakresie szkód w środowisku naturalnym spowodowanych przez przemysł wymaga szczególnej wiedzy, doświadczenia i środków. Natomiast współpraca ubezpieczycieli bezpośrednich i reasekuratorów w ramach zgrupowania *Assurpol* umożliwia zwiększanie wiedzy o ryzykach, a także stworzenie odpowiedniej „pojemności” ubezpieczeniowej. Wolny dostęp do pool-u przekładał się na ułatwienie dostępu do rynku mniejszym i mniej doświadczonym przedsiębiorstwom.

Porozumienie przynosiło także niezaprzeczalne korzyści ubezpieczającym, polegające na szybszym zawieraniu umów ubezpieczenia (w związku z brakiem konieczności poszukiwania reasekuracji dla danego ryzyka), a także na zbudowaniu oferty zdolnej zaspokoić potrzeby przedsiębiorców ponoszących nawet bardzo duże ryzyka. Ujednolicenie wymagań członków zgrupowania dotyczących środków zabezpieczających prowadziło do podnoszenia i rozpowszechniania standardów ochrony środowiska naturalnego.

Komisja zaakceptowała wynikające z porozumienia ograniczenia konkurencji (czyli przede wszystkim posługiwanie się w ubezpieczeniach bezpośrednich wspólnymi o.w.u., stosowanie wspólnych taryf składek reasekuracyjnych oraz określanie składki w niektórych indywidualnych przypadkach przez specjalistów z *Assurpol*, a także ujednolicone procedury likwidacji szkód z możliwością jej przeprowadzenia w konkretnym przypadku przez wyspecjalizowany organ zgrupowania). Uznała, że co prawda znacznie

wykraczają one poza zwyczajowy wpływ reasekuratora na ubezpieczyciela bezpośredniego, ale jednocześnie wskazała, że są nieodzowne do osiągnięcia opisanych powyżej korzyści. Sensem tych ograniczeń było bowiem zapewnienie sprawnego działania pool-u, jak również stworzenie rozwiązań sprzyjających współpracy w dużej mierze opartej na wzajemnym zaufaniu pomiędzy jego członkami.

Zdaniem Komisji nie było także obaw, iż *Assurpol* może przyczynić się do wyeliminowania konkurencji co do znacznej części przedmiotowych ubezpieczeń. Konkurencja na rynku ubezpieczeń bezpośrednich była bowiem z jednej strony zapewniona poprzez swobodę uczestników pool-u w ustalaniu składek brutto, a z drugiej poprzez to, że wolny wstęp do zgrupowania sprzyjał wchodzeniu na rynek nowych graczy. Porozumienie nie zagrażało również znacząco rynkowi reasekuracji, pamiętać bowiem należy, że jego uczestnicy nie mieli obowiązku reasekurować wszystkich ryzyk *via Assurpol* i w każdym przypadku mogli poszukiwać reasekuratora na własną rękę.

8. Decyzja Komisji w sprawie *Lloyd's Underwriters'*

W decyzji z dnia 4 XII 1992 r.⁴⁵ Komisja uznała, iż notyfikowane jej dwa porozumienia pomiędzy współpracującymi ze sobą na różnych polach *Lloyd's Underwriters' Association* i *The Institute of London Underwriters*, po wprowadzeniu zaproponowanych przez nią zmian przestały ograniczać konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE. Wyjaśniła jednak obszernie, które klauzule tych porozumień i dlaczego zostały przez nią zakwestionowane.

Lloyd's Underwriters' Association zrzesza tych spośród członków *Lloyd's of London*, którzy zajmują się ubezpieczeniami morskimi. Z kolei *The Institute of London Underwriters* jest związkiem ubezpieczycieli oferujących ubezpieczenia morskie i lotnicze⁴⁶. Zajmuje się on także opracowywaniem i rozpowszechnianiem standardowych klauzul ubezpieczeniowych⁴⁷. Zarówno *Lloyd's Underwriters' Association*, jak i *The Institute of London Underwriters* zostały przez Komisję zakwalifikowane jako związki przedsiębiorstw.

⁴⁵ 93/3/EEC: Commission Decision of 4 December 1992 relating to a proceeding pursuant to Articles 85 of the EEC Treaty IV/32.797 and 32.798 – *Lloyd's Underwriters' Association* and *The Institute of London Underwriters*, OJ L 004/1993, s. 26.

⁴⁶ Zob. pkt 2 decyzji.

⁴⁷ Z. Brodecki, *op. cit.*, s. 14.

Zakwestionowane przez Komisję w *statement of objections* klauzule dotyczyły po pierwsze wspólnego ustalania wysokości składek. Najjaśkrawsze ograniczenie konkurencji wynikało z postanowień określających – w razie kontynuacji umowy ubezpieczenia – minimalne zalecane podwyżki składki dla określonego *loss ratio* danej floty (statku). W razie wyjątkowo niekorzystnego *loss ratio* wysokość składki proponowanej na kolejny okres ubezpieczenia musiała zostać szeroko skonsultowana w trybie określonym w porozumieniu. Ponadto strony uzgodniły także wysokość rabatu udzielanego ubezpieczającemu w razie natychmiastowej zapłaty całej składki. Po drugie uzgodnione zostały mechanizmy, mające zapobiegać zmianie ubezpieczyciela przy okazji zawierania umowy ubezpieczenia na nowy okres.

V. Wypracowane zasady oceny

Doświadczenia z okresu poprzedzającego wydanie rozporządzenia nr 3932/92 (pierwszego z rozporządzeń wykonawczych Komisji) wiążą się przede wszystkim z porozumieniami dotyczącymi wspólnego ustalania wysokości składek oraz warunków umów, a także z działalnością grup ubezpieczeniowych. Komisja pobieżnie zajmowała się także wspólną likwidacją szkód i wspólnym określaniem wymogów co do urzędzeń zabezpieczających.

Porozumienia, których przedmiotem było ustalanie wysokości składek, należały do najczęściej zawieranych przez ubezpieczycieli. Zaliczają się one do wymienionych w art. 81 ust. 1 lit. a TWE porozumień polegających na „ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji”, będących najbardziej restrykcyjnymi praktykami antykonkurencyjnymi⁴⁸. Ubezpieczyciele współpracowali przede wszystkim w dziedzinie wspólnego ustalania składek w ubezpieczeniach bezpośrednich – jedynie w przypadku, którego dotyczy decyzja w sprawie *Assurpol*, miało miejsce wspólne ustalanie składek reasekuracyjnych. Wspólne ustalanie składek występowało zarówno jako samodzielne porozumienia⁴⁹, jak też w ramach szerszych porozumień dotyczących działalności grup ubezpieczeniowych⁵⁰. Przejawiało się najczęściej poprzez opracowywanie

⁴⁸ I. Zużewicz, *op. cit.*, s. 158.

⁴⁹ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Fire insurance (D)*, wyrok TS w sprawie *Verband der Sachversicherer*, decyzja Komisji w sprawie *Concordato Incendio*.

⁵⁰ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Nuovo CEGAM*, decyzja Komisji w sprawie *TEKO*, decyzja Komisji w sprawie *Assurpol*, decyzja w sprawie *Lloyd's Underwriters'*. Jak się zdaje

i zalecanie stosowania jednolitych taryf⁵¹ oraz przez dokonywanie wymiaru składki w indywidualnych, szczególnie skomplikowanych przypadkach, przez powołane do tego organy związków ubezpieczycieli⁵². Już w najwcześniejszej z decyzji poświęconych możliwości wyłączenia spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE porozumień dotyczących ustalania składek, odnoszącej się do działalności włoskiej grupy ubezpieczeniowej *Nuovo CEGAM*, Komisja stanowczo sprzeciwiła się ustalaniu wspólnych składek brutto. Opowiedziała się natomiast wyraźnie za dopuszczalnością stosowania jednolitych składek netto, ponieważ porozumienie w tym zakresie pozostawiało jego uczestnikom wystarczający margines swobody w ustalaniu wysokości składek ostatecznie płaconych przez ubezpieczających. Przyjęta przez Komisję reguła była zatem dobrze wyważona. Z jednej strony przyzwolenie na ograniczenie konkurencji dotyczyło tylko tych elementów składek, do których ustalania niezbędna jest rozległa wiedza, a jej brak stanowi barierę wejścia na rynek. Z drugiej strony samodzielność uczestników porozumienia w określaniu pozostałych elementów składki brutto była wystarczająca dla zachowania pomiędzy nimi konkurencji cenowej w stopniu satysfakcjonującym ubezpieczających. W decyzji w sprawie *Nuovo CEGAM* daje się wszakże zauważyć pewna nieścisłość, częściowo zamazująca powyższą regułę oceny porozumień dotyczących wspólnego ustalania cen. Otóż w części decyzji relacjonującej treść zawartych porozumień znalazła się informacja, że konsorcjum to określało maksymalną wysokość prowizji dla pośredników ubezpieczeniowych⁵³. Komisja wyłączyła działalność *Nuovo CEGAM* w oparciu o art. 81 ust. 3 TWE, nie dokonując wszakże jakiegokolwiek oceny tej klauzuli. Jest to o tyle zastanawiające, że wliczane do składek brutto prowizje pośredników ubezpieczeniowych, nie

do tej grupy można także zaliczyć decyzję Komisji w sprawie *P & I clubs*, jednakże z zastrzeżeniem, iż uzgadnianie składek nie wiązało się oczywiście w tym przypadku z działalnością grupy ubezpieczeniowej, lecz stanowiło element szerszego porozumienia, leżącego u podstaw działania systemu klubów *P & I*.

⁵¹ Zob. decyzja w sprawie *Nuovo CEGAM*, decyzja w sprawie *Concordato Incendio*, decyzja w sprawie *Assurpol*.

⁵² Zob. decyzja w sprawie *Nuovo CEGAM*, decyzja w sprawie *TEKO*, decyzja w sprawie *Concordato Incendio*, decyzja w sprawie *Assurpol*.

⁵³ W anglojęzycznej wersji decyzji użyte jest szersze określenie „*maximum commissions members may pay their own commercial organisations*”, a w niemieckojęzycznej równoważne mu „*die Höchstprovision, die die Konsorten ihren Absatzorganisationen zugestehen können*”, co, jak się zdaje, można sprowadzić właśnie do maksymalnych prowizji dla pośredników ubezpieczeniowych.

mieszczą się w pojęciu składki netto, której wysokość odpowiada przeciętnym kosztom ubezpieczenia danego ryzyka. Co więcej wydany kilka lat później przepis art. 3 lit. b rozporządzenia nr 3932/92 wyraźnie stanowił, że wspólne kalkulacje i studia w żadnym razie nie mogą uwzględniać kosztów dystrybucji, w tym prowizji pośredników.

Uzgadnianie składek następowało również poprzez wydawanie przez związki ubezpieczycieli zaleceń co do podwyżek składek o określony procent⁵⁴. Organy wspólnotowe szczególnie ostro zareagowały na uzgadnianie ujednoliconych podwyżek składek brutto, abstrahujące od indywidualnej sytuacji każdego z uczestniczących w porozumieniu przedsiębiorstw i stanowiące szczególnie rażącą postać ustalania w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji, o którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. a TWE. W sprawie *Lloyd's Underwriters'* miało także miejsce uzgadnianie wysokości udzielanych ubezpieczającym rabatów.

Wspólne ustalanie warunków umów przewija się w wielu z przytoczonych decyzji i orzeczeń, jednakże jako poboczny wątek. Współpraca przedsiębiorstw na tym polu sięgała od tworzenia ujednoliconych definicji pewnych pojęć⁵⁵, poprzez formułowanie standardowych klauzul indywidualnych⁵⁶, na standardach całych o.w.u. skończywszy⁵⁷. W każdym przypadku odbywało się to pod auspicjami jakiegoś związku ubezpieczycieli. Porozumienia te niejednokrotnie przewidywały także możliwość – bądź też konieczność – określania przez organy związku warunków konkretnej umowy ubezpieczenia w razie szczególnie skomplikowanych lub wielkich ryzyk. Takie przypadki również należy zaliczyć do wspólnego ustalania warunków umów zważywszy, że zadania te zazwyczaj należały do komitetów technicznych, których skład wyłaniany był spośród kadr poszczególnych ubezpieczycieli, czy też osób wskazywanych przez nich według określonego parytetu.

Podobnie rzecz się ma ze wspólną likwidacją szkód, która w żadnej z omawianych spraw nie wystąpiła jako samodzielne porozumienie, a tylko odbywała się w ramach szerszej współpracy w obrębie związku ubezpieczycieli. Przybierała ona postać bądź to tworzenia wspólnych procedur likwidacji

⁵⁴ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Fire insurance (D)*, wyrok TS w sprawie *Verband der Sachversicherer*, decyzja Komisji w sprawie *Lloyd's Underwriters*.

⁵⁵ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Lloyd's Underwriters'*.

⁵⁶ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Nuovo CEGAM*.

⁵⁷ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Nuovo CEGAM*, decyzja Komisji w sprawie *Concordato Incendio*, decyzja Komisji w sprawie *Assurpol*.

szkód, bądź to rezerwacji likwidacji szczególnie dużych szkód dla organów związku⁵⁸.

Wątek uzgadniania urządzeń zabezpieczających pojawił się tylko w decyzji w sprawie *Assurpol*, gdzie – obok wspólnych standardów analizy ryzyka i likwidacji szkód – stanowiło ono instrument harmonizujący działalność grupy ubezpieczeniowej. W owej decyzji Komisja doceniła korzystne oddziaływanie tego aspektu porozumienia na podwyższenie standardów ochrony środowiska naturalnego.

W okresie przed wydaniem rozporządzenia nr 3932/92 Komisji niejednokrotnie przyszło się zmierzyć z oceną działalności grup ubezpieczeniowych (koasekuracyjnych i koreasekuracyjnych). Już w pierwszej decyzji dotyczącej tej problematyki (w sprawie *Nuovo CEGAM*) Komisja dała do zrozumienia, że zasadniczo ma do tych grup pozytywny stosunek, a to z uwagi na to, że ułatwiają one dostęp do rynku większej liczbie ubezpieczycieli oraz zwiększają jego pojemność⁵⁹. Problematyka grup ubezpieczeniowych jest jednak o tyle skomplikowana, że ich antykonkurencyjne oddziaływanie nie ogranicza się jedynie do prowadzenia wspólnie koasekuracji, czy też reasekuracji, ale niezwykle często pociąga za sobą ujednolicanie składek, warunków umów i zasad likwidacji szkód. W toku rozpatrywania opisanych spraw Komisja niejednokrotnie podejmowała decyzję o wyłączeniu porozumień w zakresie wspólnego ustalania składek, warunków umów i zasad likwidacji szkód uzasadniając ją nieodzownością tych elementów dla przyczyniania się działalności danej grupy ubezpieczeniowej do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika w rozumieniu art. 81 ust. 3 TWE. Daje się także zauważyć, iż pewne typy porozumień są oceniane inaczej, gdy występują samodzielnie, a inaczej, gdy są elementem porozumienia dotyczącego grupy ubezpieczeniowej. Przykładem może być decyzja w sprawie *TEKO*, gdzie Komisja zaaprobowала ustalanie przez związek ubezpieczycieli składek brutto w indywidualnych przypadkach ubezpieczeń bezpośrednich, co miało być usprawiedliwione warunkami wspólnej i wzajemnej reasekuracji prowadzonej przez tą grupę ubezpieczeniową. Jak się jednak zdaje, decyzję

⁵⁸ Zob. decyzja Komisji w sprawie *Nuovo CEGAM*, decyzja Komisji w sprawie *Assurpol*.

⁵⁹ S. Marlow, *op. cit.*, s. 38.

w sprawie *TEKO* należy traktować jako wyjątek potwierdzający regułę, iż na wyłączenie zasługują jedynie porozumienia (występujące samodzielnie, czy też w ramach porozumień o działalności grup ubezpieczeniowych) dotyczące uzgadniania składek netto. W pkt 6 preambuły rozporządzenia nr 3932/92 Komisja wyraźnie zaznaczyła, że porozumienia dotyczące składek brutto są niedopuszczalne, czego konkretyzacją były art. 3 lit. b tego rozporządzenia, wymieniający elementy składek ubezpieczeniowych, które „pod żadnym pozorem” nie mogą być uzgadniane oraz art. 13 lit. 1 myślnik trzeci, który dozwalał na stosowanie w ramach grup koreasekuracyjnych jedynie wspólnych taryf składek za ryzyko. Zasada ta w pełnej rozciągłości została przejęta przez rozporządzenie nr 358/2003, które w analogiczny sposób wymienia elementy składek nie podlegające uzgadnianiu (art. 3 ust. 1 lit. c), jak również zakazuje członkom grup koreasekuracyjnych uzgadniania składek brutto w ubezpieczeniach bezpośrednich (art. 8 lit. f). Również wspólne ustalanie warunków umów dla ubezpieczeń bezpośrednich jest inaczej oceniane przez Komisję, gdy odbywa się w ramach grupy ubezpieczeniowej, a inaczej, gdy stanowi samodzielne porozumienie. W tym drugim przypadku obydwa rozporządzenia o wyłączeniach grupowych stawiają m. in. wymóg niewiążącego charakteru standardów ogólnych warunków umów, a także wymieniają obszerne listy klauzul, które nie mogą się w nich znaleźć (skutkuje to niemożnością uregulowania w standardach pewnych kwestii w ogóle lub niemożliwością uregulowania ich w określony sposób). W decyzji Komisji w sprawie *Assurpol*, spod zakazu z art. 81 ust. 1 TWE zostało wyłączone porozumienie zakładające nie tylko tworzenie kompleksowych warunków umów, ale ponadto obowiązek członków grupy posługiwania się nimi⁶⁰. Opracowywanie warunków umów przez grupę, czy też zatwierdzanie przez nią warunków, którymi posługują się jej członkowie, prowadzi do standaryzacji zawieranych umów i tym samym jest przesłanką jej sprawnego działania⁶¹.

⁶⁰ W udzielającej wyłączenia decyzji w sprawie *TEKO* porozumienie nie przewidywało tworzenia wspólnych o.w.u., a jedynie specjalny komitet związku zajmował się – na życzenie jego członków – ustalaniem warunków umowy zalecanych w indywidualnym przypadku. Komisja udzieliła wyłączenia temu porozumieniu, nie stawiając żadnych wymogów co do treści warunków umów formułowanych przez komitet. Również w decyzji w sprawie *Nuovo CEGAM* Komisja nie stawiała żadnych wymogów co do treści ustalanych przez związek ogólnych warunków umów.

⁶¹ M. Schumann, *op. cit.*, s. 184.

Przedstawiony powyżej dorobek Komisji i Trybunału jest wystarczający do tego, aby dało się wyodrębnić pewne typowe dla sektora ubezpieczeniowego porozumienia, jak też wskazać podstawowe zasady ich prawnokonkurencyjnej oceny przez te organy. Istotna jest przy tym zgodność poglądów Komisji i TS, której dobitnym przykładem jest orzeczenie w sprawie *Verband der Sachversicherer*, oddalające wszystkie zarzuty strony skarżącej adresowaną do niej decyzję. Organy wspólnotowe stosują do sektora ubezpieczeniowego przepisy prawa konkurencji w sposób uwzględniający jego specyfikę i odrębności, a zarazem skuteczny, nie uznając potrzeby traktowania porozumień zawieranych przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe łagodniej od porozumień przedsiębiorstw z innych branż.